FUNCIONÁRIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — APROVEITAMENTO — ATO ADMINISTRATIVO — PUBLICAÇÃO — EFICÁCIA

— A nomeação de funcionário precisa de sua aceitação, enquanto que o aproveitamento, sendo dever da administração, dispensa êsse complemento.

— Os atos administrativos, em regra, produzem todos os seus efeitos desde que assinados.

1. A.C. foi nomeado, em 24 de dezembro de 1941, para o cargo de Agente Fiscal em C. S., em cujo exercício sempre permaneceu. Ora, sucede que, em 21 de dezembro de 1949, através da Lei n.º 827, o Govêrno do Estado entendeu de reduzir os quadros do pessoal das Exatorias, e fixar-lhes os vencimentos, bem como adotar diversas providências, no respeitante ao pessoal da Fazenda. Êsse diploma legislativo, em seu art. 21, criou "um quadro suplementar, de *caráter transitório", no qual seriam* "classificados os *agentes fiscais,* os escriturários efetivos, etc.". Determinando as hipóteses de aproveitamento dos agentes fiscais, o art. 23 da Lei n.º 827 dispõe: "Os agentes fiscais serão aproveitados, a juízo do Govêrno, onde mais necessária se fizer sua atividade, respeitados seus direitos e suas aptidões".

Em 29 de janeiro de 1959, o Exmo. Sr. Governador do Estado nomeou o consulente para o cargo de Tesoureiro letra "N" da Exatoria de Santo Angelo, neste Estado. Os cargos de Tesoureiro eram, ao tempo da Lei n.º 827, conforme se lê no seu art. 12, de "provimento em comissão, por funcionários pertencentes aos quadros das Exatorias, que gozem de estabilidade funcional". Através da Lei n.º 1951, de 15 de dezembro de 1952, publicada no D. O. da mesma data, o Govêrno dispõe, no art. 5.º, que: "Passarão a ser isolados, de provimento efetivo e de fiança os cargos de Tesoureiros e Fiéis de Tesoureiros e serão providos por funcionários com estabilidade nos mesmos quadros."

Em virtude da ordem que recebeu, de tomar posse, pois que o ato de provimento já havia sido autografado, o consulente obteve a fiança a que alude o mencionado dispositivo legal. Todavia, o processo de nomeação, em virtude da ordem de serviço n.º 5, foi obstaculizado, negando-se a Administração a publicar o ato de provimento no Diário Oficial.

2. Embora o ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, de 29 de janeiro de 1959, tenha, em seu contesto, o *nomen iuris* de nomeação (de nomeação do impetrante para o cargo de Tesoureiro letra "N"), trata-se inequivocamente de aproveitamento. O próprio art. 23 da Lei 827 di-lo de forma expressa: — "Os agentes fiscais serão aproveitados (...)". E a hipótese é desenganadamente de aproveitamento porque se cuida de quadro su-

plementar e transitório, conforme está escrito no art. 21 da mesma Lei n.º 827.

Da transitoriedade do mesmo quadro, entende-se deva a Administração extinguir os cargos que o compõem, aproveitando os funcionários nos cargos do quadro ordinário, a êles compatíveis, aliás ao mando do art. 23 da Lei n.º 827.

3. A errada qualificação do ato administrativo, como de nomeação, ao invés de aproveitamento, não macula o ato (Lentini, "Instituzioni di Diritto Amministrativo", vol. I, pág. 184 — Milano, 1939). De resto, a prática de aproveitamento de agentes fiscais, como tesoureiros, tem sido comum em nossa administração. Na espécie, entretanto, condicionou-se o aproveitamento ao "juízo do Govêrno". Mas se de um lado não há obrigação pròpriamente dita, de aproveitar, existe, pelo menos, um dever da Administração, pôsto que o referido quadro de funcionários, como já frisou, é transitório. Em decorrência dessa circunstância, a Administração, ao aproveitar o funcionário consulente, *exerceu tôda a sua competência,* e o ato produziu, desde então, todos os seus efeitos, estando o Executivo na obrigação de dar posse.

É necessário distinguir perfeitamente entre nomeação e aproveitamento, embora ambas sejam formas de provimento de cargos públicos. A nomeação precisa de aceitação, em virtude do princípio de que ninguém pode ser obrigado a ingressar na função pública. O aproveitamento não a necessita, porque é o resultado do cumprimento de dever da Administração. O qual não cria relação de emprêgo público, mas apenas localiza o funcionário dentro da administração, em cargo a êle compatível.

Demais disso, a regra de recepção da vontade como elemento necessário à eficácia, ao *Wirksamwerden,* dos atos jurídicos, difere, no direito público, da do direito privado. Neste, a regra é a de que os atos são receptícios, mas há exceções (Endeman, "Lehrbuc des buergerlichen Rechts, § 66, pág. 308, Berlin, 1903). Em direito público vige o pincípio de que os atos administrativos, para serem eficazes, não necessitam de aceitação, ou ainda de recepção, de modo que o direito ou a obrigação surgem antes mesmo do beneficiário dêles tomar conhecimento. Assim, o ato administrativo se torna eficaz, geralmente desde o momento em que a autoridade com competência para exará-lo o assina. É a lição de Marcel Waline: *"Il n'y a pas de promulgation distincté des actes administratifs, du moins à la métropole. La promulgation est, en effet, un acte par lequel le chef du pouvoir executif certifie qu'une loi a été régulièrement faite, e tordonne en consequence a tous ses subordonnés de l' apliquer. Elle est donc inutile pour un acte administratif (un décret, par example) à qui son aucteur a pu donner lui même force executoire. La promulgation d'un acte administratif se confond donc avec sa signature et l'acte est exécutoire dès qu'il est signé."* — *(Traité Élementaire de Droit Administratif, pág.* 423, 6.ª *Ed., s.d. Recueil Sirey).*

O mesmo entendimento tem Hans Peters: "Atos administrativos de forma escrita, sem a assinatura, são ineficazes; mas podem tornar-se eficazes através de assinatura posterior. A assinatura significa que o subscritor considera como sua declaração de vontade o que consta no documento." — *(Schriftliche Verwaltungsakte ohne Unterschrift sind unwirksam durch nachtraegliche Unterfertigung koennen sie aber wirksam werden, Die Unterschrift bedeutet, dœss der Unterzeichnete den in dem Schriftstuecke enthaltenen Inhalt als seine Willenserklaerung betrachtet — in (Lehrbuch der Verwaltung, pg.* 167, *Springer Verlag,* 1949).

A publicação em órgão oficial diz respeito, apenas, ao conhecimento de terceiros.

"Mais il (l'acte administratif) — escreve ainda Marcel Waline — *n'est pas opposable aux tiers tant qu'il n'est pas porté officellement à leur connaissance par voie de notification ou de publication"* — (ob. e pág. cits.).

E, a seguir, enumera diversas decisões do Conselho de Estado, em abono do seu ponto de vista: — de 21 de outubro de 1932, Laporte; 1932. 561. Crim., 27 de novembro de 1941, Brard, D. A. 41.j.60.

4. Entre nós não existe nenhum dispositivo legal que determine que os atos de provimento, para produzirem efeitos, dependam da publicação no Diário Oficial. A regra é a de que os atos administrativos produzem todos os seus efeitos desde que assinados. Por exceção, alguns dêles — e isto quando as leis ordenem expressamente — para produzirem efeitos, dependem da cooperação dos beneficiários. Êsses atos adquirem caráter de exceção porque nas relações de direito público o Estado está em posição de superioridade perante o particular, enquanto que, no Direito Privado, o dogma é o da igualdade das partes intervenientes. Sôbre êles escreve o grande administrativista alemão de nossos dias, Ernest Forsthoff: "Para espécies definidas de atos administrativos, prescrevem as leis que êles sòmente podem ser baixados a pedido do destinatário. Para a sua existência participa o beneficário com a sua vontade (...). Maior importância tem o pedido nos casos em que o ato administrativo que o interessado aspira produz não sòmente direitos, mas também deveres. Pode-se dar, como exemplos principais, o ato de concessão de cidadania e o formador de relação de empêgo público." (*"Fuer bestmmte Arten von Verwaltungsakte schreiben die Gesetze vor, das sie nur auf Antrag der Adressaten zu erlassen sind. An ihren Zustandekommen ist also der Adressat willensmaessig beteiligt. (...) Staerkeres Gewicht gewinnt der Antrag in den Faellen, in denn der erstrbte Verwaltungssakt nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten entstehn laesst. Als Hauptbeispiele sind die Einbuergerung und die Begruendung des Beamtenverhaeltnisses zu nennen." in Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, vol. I, § 11, pág. 194/5, Muenchen u. Berlin, 1958).

Há necessidade de aceitação e, portanto, de recepção da vontade, no caso de nomeação, por exemplo, porque ninguém pode ser obrigado a ser funcionário público e, por isso, o ato de nomeação é um daqueles que necessitam da cooperação do beneficiário. Mas em outros, como nas transferências *ex officio*, que dependem sòmente do "juizo do Govêrno", a eficácia se produz instantâneamente, com a assinatura do documento. Na nomeação, a posse é aceitação (declaração de vontade + entrega simbólica do cargo), porque a vontade do beneficário participa da formação do ato.

Na espécie presente, pois, desde o momento em que foi assinada a portaria de provimento do consulente no cargo de Tesoureiro letra "N", surgiu-lhe *o direito de tomar posse*. E, também, no mesmo momento, a ato se tornou irrevogável, porque produziu direitos subjetivos para o seu destinatário.

Desde logo é de excluir-se a hipótese de nomeação, pois é visual, elementar insuceptível de qualquer dúvida, que a nomeação só pode ocorrer para o ingresso em cargo público ou para cargo em comissão, chamando-se a esta última forma de designação.

A nomeação, como *terminus technicus* deve ser aplicada aos casos de ingresso na função pública, ao ato formador da relação de emprêgo público.

Mas o consulente era estável!

5. O ato de nomeação é exercício do poder. O Govêrno pode ou não nomear. A transferência também o é. Mas o aproveitamento é dever. Aliás, pode a lei determinar transferências obrigatórias. Nessa hipótese, o ato que transfere será também exercício de dever, igual, em tôdas as suas conseqüências jurídicas, ao aproveitamento.

Para a solução dêste caso, é preciso não esquecer o disposto no art. 23 da Lei n.º 827. Esta norma ao determinar o aproveitamento dos agentes fiscais (verbis: serão aproveitados...) criou para o Estado um dever, o dever de aproveitar. Dever, êste, jurídico. Facultada ao Govêrno fica, apenas, a escolha do cargo.

Ora, em razão do art. 23, que é norma jurídica, que é lei, que é preceito, a que se devem conformar os atos administrativos, o consulente, por ser titular do cargo de agente fiscal, passou a ter direito a ser aproveitado, como contra parte do dever que cabia ao Estado. Como, entretanto, a norma deixou livre ao Estado a escolha do cargo, não possuía, naquele momento, o consulente, pretensão e ação.

Não se pode esquecer, em dogmática jurídica, o seguinte discrime fundamental: há atos administrativos que são exercício de poder, do "ius imperii"; — e há outros que são cumprimento de deveres. Como, também, êste outro discrime: há direitos ou deveres que o particular tem em decorrência de atos administrativos; — e há outros que têm sua fonte na própria lei.

In casu, o direito do consulente nasce do art. 23 da Lei n. 827, e a prentensão e a ação, do ato de aproveitamento baixado pelo Governador, em obediência ao mencionado dispositivo legal.

Segundo a classificação, a nosso juízo mais perfeita, que é a de Hans Peters, os fatos administrativos dividem-se em: a) *fatos do mundo natural;* b) *atos-fatos administrativos,* que são atos ou omissões que produzem efeitos independentemente da vontade de quem os pratica, i. é, são atos que entram no mundo jurídico como fatos (aliás, o estudo dos atos-fatos, entre nós, deve-se ao insigne Pontes de Miranda, v. Trat. Direito Privado, vol. I, págs. 82 e 83, vol. II, págs. 372 e 373; vol. XXII, pg. 79); c) *atos administrativos:* São exercícios de poder. Não há obrigação de baixar o ato. Têm caráter senhorial (hoheitlicher Charakter); d) *contratos de direito público* (*in Lehrbuch der Verwaltung,* pg. 151, Springer Verlag, 1949).

O autor de direito administrativo que mais estudou os atos-fatos foi Walter Jellinek.

O cumprimento de dever é, para Walter Jellinek, ato-fato de adimplemento (*Erfüllungshandlung).* Atos-fatos de adimplemento são as atividades que satisfazem a um dever jurídico, real ou suposto. *(Erfüllungshandlungen sind die einer wirklichen oder angenommen Rechtspflicht entsprechenden Handlungen* — Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, Berlin, 1948, pág. 237).

O cumprimento de um dever, que exige ato positivo, faz o ato-fato juridicamente relevante (*Erst die Erfüllung eines positiven Handelns erforderden Pflicht macht die Handlung rechtlich bedeutsan,* W. Jellinek, op. e loc. cits.).

A classificação de fatos administrativos em eventos do mundo natural, atos-fatos administrativos e atos administrativos, é feita tendo em vista a relevância, maior ou menor, que o ordenamento jurídico dá à vontade do agente. Quando a Administração pode editar ou deixar de editar ato, então trata-se de ato administrativo. Incluem-se nesta categoria os discricionários e os facultativos. Não assim, quando se trata de cumprimento de dever. Aí, a vontade atua no mundo dos fatos, de sorte que o ato entra no mundo jurídico como se fôra fato, despido, portanto, de vontade.

Êste conceito de ato-fato é da teoria geral do direito. Pertence tanto ao Direito Público, quanto ao Direito Privado.

O aspecto fundamental dos atos-fatos é que, sendo os efeitos produzidos independentemente da vontade, o ato é irrevogável. E irrevogável porque revogar significa tirar a *vox* (revocare) e isto só pode ocorrer em atos jurídicos, quando a *vox* é elemento indispensável à constituição do suporte factico. Ora, o ato-fato entra no mundo jurídico, em relação à vontade, como se fôra fato do mundo natural. Não importa que tenha havido vontade, pois o direito não a considera. Nestas condições, bem se compreende que o ato é irrevogável, porque os efeitos não promanam da vontade, de resto, inexistente ou, pelo menos, irrelevante.

6. Aplicando tais conceitos à matéria, fácil torna-se compreender que competia

ao Governador do Estado o dever de baixar o ato de provimento. Êle o fêz. Exerceu tôda a sua competência. O dever de publicar o ato não competia a êle, mas a um funcionário subalterno.

Relativamente a êle, Governador, o seu dever está cumprido. Não podia voltar atrás, a menos que não se tratasse de dever (de ato-fato), i. é, salvo se não existisse o art. 23 da Lei n.º 827. Havia escolhido o cargo e manifestara a necessidade do aproveitamento do funcionário naquele cargo.

Em virtude dêsse decreto que especializou o disposto no art. 23 da Lei n.º 827, houve um acréscimo no direito do consulente. O que era, apenas, direito a ser aproveitado, tornou-se direito, pretensão e ação ao aproveitamento no cargo de Tesoureiro. E o aproveitamento entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico.

Ora, já se frisou, o dever do Governador era baixar o ato de aproveitamento do consulente e êle o fêz. Êste dever tinha a sua fonte principal no art. 23 da Lei n.º 827. A publicação, quem a faria, seria um funcionário subalterno. Mas o dever dêsse funcionário, embora suponha a existência do ato de aproveitamento baixado pelo Governador, não tem sua fonte neste ato administrativo, mas sim em regra jurídica.

Não se trata, pois, de dever que tenha fundamento em ato administrativo, mas dever que tem sua fonte em Lei.

Por isso, também, não há contrôle hierárquico, no sentido de que a autoridade superior pudesse impedir a prática de ato, como o da publicação, por parte do funcionário, porque ambos estão vinculados à lei. Além disso, o ato, sendo ato-fato de adimplemento, é irrevogável. E o reestudo determinado veio ferir a pretensão de publicação do ato e a de tomada de posse.

Aliás, nos têrmos dos arts. 9 e 10 da Lei n.º 1751, de 22-2-52 — Compete ao Chefe do Poder Executivo prover, *por decreto*, os cargos públicos estaduais, salvo as excessões previstas na Constituição, na conformidade das leis em vigor. Veja-se: "Art 10. — Os cargos públicos serão providos por: I... II... III... IV — aproveitamento."

A forma, portanto, do ato de aproveitamento é o *decreto*.

Pode-se pensar que aproveitamento é só "o obrigatório provimento de funcionário, que está em disponibilidade", nos têrmos do art. 59 da Lei n.º 1751, de 22-2-1952.

Entretanto, a definição legal é a forma típica do aproveitamento, mas não a única. *In casu*, o Poder Legislativo, ao editar a lei n.º 827, que criou *"um quadro suplementar e transitório"*, poderia, simplesmente, ter extinto os cargos deixando os funcionários em disponibilidade, mas preferiu mantê-los em quadro suplementar e transitório, até o aproveitamento em cargos do quadro ordinário, extinguindo os cargos, à medida que vagassem. Estabeleceu, pois, em virtude do art. 23 da Lei n.º 827, um dever para a Administração, de aproveitar.

O dever que emana do art. 23 desta Lei, é um dever específico, da Administração. O direito especializou-se nos titulares dos cargos de agente fiscal.

7. O ato fundamental, para o preenchimento dos cargos públicos, é o ato de provimento baixado pela autoridade competente. A publicação do ato no Diário Oficial diz respeito, apenas, ao conhecimento de terceiros.

Escreve Laubadère sôbre *"les effets juridiques de l'acte administratif non publiés:* "Lse effets juridiques de l'acte administratif non encore publié découlent du principle générale ci-dessus: *l'absence de publicité n'atteint pas la validité de l'acte.*"

E formula a seguinte pergunta: "La administration est — *elle liée elle même par un acte administratif (ou une loi) non publié?*" *La solution logique de cette*

question est que l'exigence d'une publicité ne vaut qu'a l'egard des particuliers. Si nul n'est censé ignorer la loi, la administration doit être censé connaitre la loi (et a fortiori ses propres actes) même non publiés." (*Droit Administratif*, pg. 173, ns. 322-323, ed. 1953).

Evidentemente, a publicação não pode dizer à respeito à *existência* do ato de provimento. Seria contra a lógica ficar o ato de provimento de cargos públicos, determinado pela Constituição como de competência privativa do Governador, na dependência de que um funcionário subalterno publicasse o ato, para que êste, só então, passasse a existir. Mesmo porque dispõe a Constituição e o art. 9 da Lei n.º 1751, de 22-3-1952, esta última, *verbis*, que: "Compete ao Chefe do Poder Executivo, prover, *por decreto*, os cargos públicos estaduais."

Há alguns autores, sobretudo italianos, que pretendem fazer crer que os atos administrativos, enquanto não publicados ou não notificados à parte, são inválidos. Se o problema fôsse de *validade ou invalidade, não seria possível compreender a existência da ordem de publicação que nasce da assinatura do decreto, em se tratando de atos de exercício de poder*. Nessa hipótese, o ato nasceria, *ab initio*, sempre nulo, e nunca produziria efeitos. E o dever de publicação é, já, efeito preliminar. Além do mais, seria confundir validade com eficácia.

Todavia, os atos-fatos, como cumprimento de dever, não podem ser inválidos. Ou a autoridade pública cumpre ou não cumpre o dever. Se ela o houver cumprido, não se pode falar em invalidade. Precisa-se, nessa hipótese, saber em que consiste o dever. O dever do Governador, *in casu*, consistia sòmente em baixar o decreto. Não tinha o dever de publicá-lo. Êste dever pertence a um funcionário subalterno. Se o dever do Chefe do Executivo era baixar o decreto de aproveitamento do consulente, conclui-se que aquêle não tinha o poder de evitar a publicação do ato, por parte de funcionário subalterno, porque ambos estavam cumprindo deveres que, em última análise, provinham do art. 23 da Lei n. 827. Não podia, por igual, revogá-lo. De outro lado, como não podia revogar mais o ato, e como êste provinha do art. 23 da Lei n. 827, não podia, também, pretender reexaminar o ato. É que o "juízo do Govêrno, onde mais necessária se fizer a sua atividade" é verificação anterior à edição do ato de provimento. Esta verificação é o elemento volitivo, anterior à prática do ato de provimento, e que só existe no mundo dos fatos. Por isso se trata de ato-fato administrativo. Mas é que, cumprindo o dever, não pode a autoridade apontada, revogar o ato, pois que se trata de cumprimento de dever, portando ato-fato e, como tal, irrevogável.

Além da consideração de ser inválido o ato administrativo antes de publicado, o que é, a nosso entender, rematado absurdo, há outros que entendem que a publicação é necessária à natureza do ato. Entre êstes últimos, está Themístocles Cavalcanti, em seu tratado de Direito Administrativo, vol. I, pág. 227.

Ora, elemento da existência, evidentemente, não o é; da validade também não, porque assinado o ato está o funcionário encarregado da publicação obrigado a publicá-lo. E' dever do funcionário a publicação. *In casu*, dever não só dimanante do ato de aproveitamento, mas da lei (art. 23 da Lei n. 827).

Mas, o próprio Themístocles Cavalcanti, nessa obra, reconhece, na pág. 228, que "A publicação pode se considerar um elemento integrante da própria validade, ou melhor, *da eficácia do ato*".

Volta, assim, à opinião que expendeu em seu livro "A Constituição Federal Comentada", vol. II, pág. 164, ed. 1952: "A publicação dos decretos constitui ato tão secundário para a sua "existência" (o acento é do autor) que na Itália, a Lei de 31-11-1926, em seu art. 7.º, dispensa de publicação os decretos que só interessam a um indivíduo, ou cuja publicidade pode ser nociva ao interêsse do Estado."

Mas, nem só os Decretos existem antes de publicados. As leis que, por sua generalidade, dependem de publicação, existem e se incorporam ao direito nacional desde o momento da promulgação. (Themístocles Cavalcanti. A Constituição Federal Comentada, vol. cit., pág. 158 e segs.)

A publicação é, para lei, mero elemento de eficácia. Promulgada a lei, nasce um efeito preliminar — obriga a publicação. Ora, se isto ocorre, em se tratando de lei, que se dizer então dos Decretos, que se dirigem a um indivíduo determinado. baixados em decorrência de um dever legal?

8. Como já se demonstrou, existe diferença entre nomeação e aproveitamento. Sôbre nomeação foram formuladas diversas teorias.

Otto Mayer conceituou o ato administrativo de nomeação como ato administrativo por submissão *(Verwaltungsakt aut Unterwerfung)*. Walter Jellinek viu, nessa hipótese, o ato administrativo bilateral *(zweiseitiger Verwaltungsakt)*, embora não contratual e Forsthoff, o ato administrativo que necessita de cooperação *(mitwirkungsbeduerftiger Verwaltungsakt)*.

Tôdas essas teorias, entretanto, dão destaque ao seguinte fato: que há atos administrativos que não necessitam de vontade do particular para a sua *eficácia*, e há outros que a necessitam.

Há atos unilaterais tìpicamente, unilaterais, e há outros atos que necessitam, para sua eficácia, de aceitação do destinatário. Para ressaltar bem ao vivo essa diferença, e sòmente, para isso, é que Walter Jellinek denomina a nomeação como ato administrativo bilateral.

Ora, nas hipóteses de aproveitamento, a posse não é declaração da vontade + mas entrega simbólica do cargo.

E' pura entrega, por parte da administração, e, estando, também, a autoridade competente para isso, obrigada a dar posse, a posse é também, como cumprimento de dever, ato-fato administrativo, que se prende, também, ao art. 23 da Lei n. 827.

Nessas condições, é fora de dúvida que o ato que determinou o reexame do aproveitamento do consulente, feriu direito líquido e certo, direito êste perfeito, pois que, desde o momento da assinatura do ato de provimento, era êle possuidor do direito, pretensão e ação, a ser aproveitado no cargo de Tesoureiro de Santo Angelo.

Os atos de provimentos podem ser atos unilaterais, ou bilaterais, ou ainda atos-fatos unilaterais para os usarmos na terminologia de Jellinek.

Entre os atos administrativos bilaterais, denominados assim para acentuar o fato de que dependem da aceitação dos destinatários, inclui Jellinek o ato de nomeação.

E' ato "que necessita para sua eficácia, da cooperação do destinatário e que é ineficaz quando falta esta cooperação" *(...der zu seiner Wirksamkeit der Mitwirkung eines einzelnen bedarf, der also unwirksam ist, wenn die Mitwirkung fehlt.* Op. cit. pág. 249).

Escrevendo sôbre a remoção *(Ubertragung)* diz, ainda, o grande administrativista:

"A remoção é, em oposição à nomeação *(Anstellung)* um ato administrativo unilateral" *(Die Ubertragung eines Amtes ist im Gegensatze zur Anstelung ein einseitiger Verwaltungsakt.* op. cit. pág. 365).

Entende o renomado administrativista que a necessidade de cooperação do beneficiário ocorre, via de regra, sòmente nos atos de ingresso na função pública. Nessa hipótese, a eficácia, não a existência, nem a validade, fica a depender da aceitação. Muito autores traduzem erradamente o têrmo *Wirksamkeit* como validade, ao invés de eficácia.

O ato unilateral, entretanto, por não depender de aceitação, torna-se, de imediato, eficaz.

9. Jamais alguém pensou que pudesse a nomeação, entre nós, ser ato complexo. Para se saber o que é ato complexo, faz-se mister distinguir os planos de existência, validade e eficácia dos fatos jurídicos.

Dizer atos simples e complexos já é classificar, no plano da existência. A nomeação, por exemplo, só poderá ser ato complexo num sistema de govêrno, em que seja deferido o poder de prover os cargos públicos a um órgão colegiado.

Qual, então, a diferença entre um ato simples e um complexo? Nos atos simples a vontade se manifesta e há ou não acôrdo. Exemplos dêles são os atos bi ou plurilaterais.

Nos atos complexos, as vontades se somam. Isto não ocorre num contrato, por exemplo.

Ato complexo, v. gr., é a decisão de uma Câmara do Tribunal, e supõe que todos estejam em situação de igualdade jurídica para decidir.

Daí não ser ato complexo, como pretendem alguns, os atos sujeitos à aprovação, porque a aprovação é elemento de eficácia e não da existência do ato.

Não é a hipótese. Aqui se trata de dever de aproveitar e a hipótese é de ato administrativo unilateral. A autoridade competente para prover cargos públicos é o Governador do Estado, que exerce o Poder Executivo.

Se o Poder Executivo, entre nós, fôsse exercido por um órgão colegiado e a êle coubesse o poder de nomear ou o dever de aproveitar, e então nomeação e aproveitamento seriam atos complexos.

Ora, *in casu*, a publicação do ato é feita por funcionário subalterno, que não tem competência para impedir a sua publicação.

De nada vale a sua manifestação de vontade.

Nessa conformidade, não é possível ter o ato de provimento como ato complexo em que participem diversas vontades.

O art. 32 da Lei n. 1751, de 22-2-1952, determina que "A posse verificar-se-á dentro do prazo de 15 dias contados da data da publicação do ato de nomeação no Diário Oficial".

Êste artigo fixa, apenas, o momento em que se dará posse, em que surge a investidura. Mas o ato de provimento é perfeito, desde que o Governador o assine. Se o ato é cumprimentado de dever, como na espécie o é, não é possível mais revogá-lo, o que aliás não aconteceu, e nem é permitido o seu reexame.

Êste é o meu parecer s.m.j. — *Clovis V. do Couto e Silva*, Advogado no Rio Grande do Sul.